



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicado n.º 11001-40-03-030-2020-00277-00.

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Kevin Nicolás Cepeda Castro** identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.000.578.234 contra la **Compensar EPS** y el **Hospital Universitario San Ignacio**, tramite al que se vinculó al Ministerio de Salud.

I. ANTECEDENTES

1.- El gestor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social y «protección de personas con especial protección del estado», presuntamente vulnerados por las accionadas.

2.- Como cimiento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1.- Actualmente, se encuentra afiliado a la EPS Compensar «desde hace más de seis meses» y le fue diagnosticada la enfermedad en los riñones denominada «Hidronefrosis Grado IV», la cual le ha causado «enormes complicaciones físicas que [le] impiden el desarrollo personal normal y que amenazan [su] vida».

2.2.- Para detener dicha dolencia «deben intervenir[lo] de forma urgente, antes de perder el [riñón]», pues en el mes de febrero el hospital San Ignacio le ordenó una «pieloplastia izquierda por Laparoscopia», pero a pesar de que han transcurrido cuatro (4) meses ese centro médico no le ha programado el procedimiento quirúrgico.

2.3.- Aduce que, de no ser intervenido de forma inmediata, podría perder su riñón, amén de que hace parte del *«grupo especialmente protegido por el [E]stado colombiano, dado que fu[e] diagnosticado como portador de VIH»*.

2.4.- Su vida y salud están siendo afectadas gravemente y *«puede generar una nueva hospitalización que en esta actual pandemia puede ser trágico para [su] vida»*.

3.- Pidió, conforme a lo relatado que se le ordene a las accionadas *«realizar todas las gestiones que le asisten para que el Hospital Universitario San Ignacio [le] realice la intervención quirúrgica Pieloplastia Izquierda por Laparoscopia, de forma urgente, en los términos ordenados en la documentación medica que adjunt[a]»*.

4. El 25 de junio de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADA.

1.- Compensar EPS alegó la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que desde marzo de 2020 emitió la autorización para que el Hospital San Ignacio le realizara el procedimiento *«pieloplastia por laparoscopia»* dispuesto por su médico tratante, para su realización por parte del Hospital Universitario San Ignacio; asimismo, *«ha cumplido con sus funciones como asegurador en salud, garantizando el acceso a los servicios requeridos de acuerdo con las prescripciones de los tratantes»* y le ha prestado *«los servicios de urgencias, valoraciones por especialistas, paraclínicos, medicamentos, entre otros»*, por lo que no le ha vulnerado los derechos fundamentales al actor.

Señaló, además, que la intervención quirúrgica no es una actividad que pueda llevar a cabo esa EPS, sino que es *«el médico tratante el que cuenta con los conocimientos científicos y la experticia para ordenar una intervención quirúrgica y llevar a cabo su realización»*, y, que en todo caso, según la historia clínica del actor, el procedimiento no se ha podido llevar a cabo, porque se requiere que *«antes de la intervención quirúrgica se tenga controlada la enfermedad de base del actor»*, pues, allí se indica que

«[en plan de pieloplastia sin embargo no ha podido realizarse por no control del retrovirus]».

Asimismo, sostuvo, que *«no puede el Juez Constitucional suplir el concepto técnico científico a través de una decisión judicial, máxime cuando de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, de no tratarse de una urgencia vital, deben minimizarse la exposición y permanencia intrahospitalaria de los pacientes con patologías que afecten el sistema inmune en el marco de la pandemia por el SARS-CoV2 (COVID-19)».*

Añadió, que el Hospital Universitario San Ignacio le comunicó que *«[s]e realizó revisión de la historia clínica del paciente, por lo cual en el último control con Urología del 24/06/2020 indican requiere primero controlar virológicamente patología de base para lograr realizar programación y posterior procedimiento quirúrgico, por lo tanto estar[án] pendientes de los últimos resultados con el fin de determinar fecha de cirugía»* y le precisó, que *«los paraclínicos de la patología de base serán procesados el 3 de julio de 2020 y, de no encontrarse ninguna novedad, el accionante será llevado a cirugía el 27 de julio de 2020».*

2.- El Hospital Universitario San Ignacio, manifestó, que una vez la EPS de la cual hace parte el paciente *«ordene y autorice el procedimiento, consulta o examen»* lo atiende *«en razón a la existencia previa de un contrato».*

Asimismo, señaló, que *«se encuentra pendiente de programar el procedimiento solicitado (pieloplastia)»,* pero que *«por tratarse de un paciente portador del VIH, antes de la programación se le indicó que debía realizar un perfil retroviral (control de retrovirus) y presentar la documentación para autorización en su entidad aseguradora. Una vez agotado lo anterior proceder[á] a programar el procedimiento».*

III. CONSIDERACIONES

1.- En torno al derecho a la salud, ha señalado la jurisprudencia que *«si bien en un principio fue considerado como un derecho de carácter prestacional, es decir, de naturaleza legal, hoy se ha dado un gran avance frente a la posibilidad de protegerse de manera directa como derecho fundamental -es decir sin que medie su desconocimiento por conexidad con la vulneración de otro derecho de rango fundamental-, en cuyo caso se hace viable su exigibilidad por vía de tutela»* (CSJ STC, 1° feb. 2010, rad. 45708), máxime

cuando el apuntado derecho es el «sustrato ontológico del de la vida, que es presupuesto sine quanon de todos los demás» (CSJ STC, 19 oct. 2012, rad. 2012-00429-01).

2.- Con respecto a la protección constitucional especial de personas portadoras de VIH, la Corte Constitucional, ha señalado, que:

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada. (C. C. T-920 de 2013).

Ahora bien, en la misma providencia, sostuvo, con relación al derecho a la salud y la prevalencia de la orden del médico tratante, que:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

3.- Analizado el *sub lite* emerge claro que el promotor del resguardo instó la presente salvaguardia con el propósito de que se

protejan sus prerrogativas fundamentales que considera vulneradas por las entidades enjuiciadas por cuanto no le han programado y realizado la intervención quirúrgica Pieloplastia Izquierda por Laparoscopia que le ordenó su médico tratante y, en consecuencia, solicitó que se le ordene al Hospital Universitario que proceda a su realización de forma urgente.

4.- Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

4.1.- Historia Clínica del gestor donde se acreditó que es un *«paciente masculino de 20 años, antecedente de infección por VIH, aún sin estadificar (Anexo: «DOCUMENTOS NICOLÁS.pdf»)*.

4.2.- Orden médica n°. 10251928 de 5 de febrero de 2020 donde el galeno tratante le formuló el procedimiento *«pieloplastia por laparoscopia Obs: Ambulatorio»* al gestor (Anexo: *«DOCUMENTOS NICOLÁS.pdf»* fol. 7).

4.3.- Resumen de atención emitida por urólogo donde indicó que *«ya en plan de pieloplastia sin embargo no ha podido realizarse por no control de retrovirus. Por el momento ya tiene dolor controlado, quien se encuentra pendiente realización de pieloplastia por lo que se da cita con Dr Patiño para evaluar realización de la misma. Se comenta con el paciente quien refiere entender y aceptar»* (Anexo: *«DOCUMENTOS NICOLÁS.pdf»* fol. 15).

4.4.- Certificado emitido por Compensar adiado 26 de junio de 2020, donde consta que el tutelista *«se encuentra Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la Empresa EMPLEAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.S NIT 900876458, en calidad de Dependiente»* (Anexo: *«KEVIN NICOLAS CEPEDA CASTRO 1000578234 AFILIACION.pdf»*).

4.5.- Correo electrónico dirigido por OLGA LUCIA BEJARANO GOMEZ, Enfermera Jefe Unidad de Urología del Hospital San Ignacio, del mail olbejarano@husi.org.co al gestor informándole que *«Se le asignó fecha de cirugía para el 10 DE AGOSTO con el DR GERMÁN PATIÑO»*,

y reenviado al juzgado («Correo informe programación intervención quirúrgica.pdf»)

5.- Descendiendo al *sub examine* y analizadas las demostraciones adosadas se advierte la improcedencia del resguardo, comoquiera que a la presente data han desaparecido los motivos que originaron la promoción del señalado mecanismo constitucional, por lo que, la eventual orden que al efecto se impartiera so pretexto de salvaguardar las prerrogativas superiores del quejoso caería en el vacío, configurándose así un hecho superado.

Ello es así, porque el presente mecanismo de resguardo fue impetrado a efecto de que se le ordene al Hospital Universitario San Ignacio le realice al tutelista la intervención quirúrgica «*Pieloplastia Izquierda por Laparoscopia*» que le formuló su facultativo tratante desde el 5 de febrero de 2020; y, conforme al material demostrativo adosado, se logró determinar, que la señalada IPS, en razón de haber considerado que previamente debía «*tener controlada la enfermedad de base*», para tal efecto le practicó los «*paraclínicos de la patología*» y procedió a asignarle fecha para la realización de la cirugía para el 10 de agosto con el doctor Germán Patiño, según así lo evidenció el gestor.

En punto de tal situación, la Corte Constitucional ha dicho que:

[...] entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría

una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental [...]” (Resaltado fuera de texto) (C.C. Sentencia T-358 de 2014).

6.- Por tanto, demostrada como está la carencia de objeto por hecho superado, se negará resguardo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.


Artemidoro Gualteros Miranda
Juez